

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 41/67

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann S t [REDACTED],
M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Regierungsrat Dr. Günther F i [REDACTED],
M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Heinrich Meyer, Dr. Weber und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. November 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war bis 1963 als Rechtsanwalt in M■■■■■ tätig und vertrat den Kläger in mehreren bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Am 16. Dezember 1962 entzog der Kläger dem Beklagten sämtliche Mandate und nannte als Kündigungsgrund Umstände, die nach seiner Ansicht Pflichtverletzungen des Beklagten darstellten.

Der Kläger hat zunächst von dem Beklagten Zahlung von 6.161,50 DM nebst Zinsen als Schadensersatz und Rückforderung geleisteter Vorschüsse verlangt und in diesem Umfang Klage erhoben. Ihr hat das Landgericht unter Abweisung im übrigen in Höhe von 290,78 DM nebst Zinsen stattgegeben. Der dem Kläger zugesprochene

Betrag von 290,78 DM stellte nach Ansicht des Landgerichts die von dem Beklagten noch zu zahlende Differenz aus Abrechnung über einen Geldeingang dar. Der Beklagte hat sich gegen diese Verurteilung nicht gewandt. Der Kläger hat Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug nunmehr den Betrag von 580,- DM für das Honorar des Landgerichtsrats a.D. Adam, der dem Beklagten bei der Abfassung von Schriftsätzen geholfen haben soll, verlangt. Mit Schriftsatz vom 16. November 1965, eingegangen am 12. Januar 1966, hat er sodann den Klageanspruch um 56.623,61 DM als Schadensersatzforderung wegen der von ihm behaupteten Verletzung des Anwaltsvertrages durch den Beklagten in dem Rechtsstreit H. [REDACTED] ./.. St. [REDACTED] erweitert und insgesamt Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 63.035,11 DM nebst Zinsen beantragt.

Die Berufung ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat auch die um 56.623,61 DM erweiterte Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen zuletzt im Berufungsrechtszug gestellten Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger macht dem Beklagten zum Vorwurf, seine Interessen in dem Rechtsstreit St. [REDACTED] ./.. Ma. [REDACTED] (3 O 312/62 des Landgerichts München I; sogen. "Nebengebührenprozeß") nicht richtig wahrgenommen und dadurch die Anwaltpflichten schuldhaft verletzt zu haben. Hierdurch sei ihm ein Schaden von 1.288,50 DM entstanden.



In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte es zwar unterlassen habe, den gegen Ma [REDACTED] erhobenen Klageanspruch hinreichend zu begründen, hierdurch jedoch dem Kläger ein Schaden nicht entstanden sei. Der Kläger hatte am 2. Februar 1959 wegen der Zahlung von Nebenkosten aus dem Pachtverhältnis gegen den Hotelpächter Ma [REDACTED] einen Zahlungsbefehl über 3.000,- DM nebst 8 % Zinsen seit 15. August 1958 erwirkt, gegen den der Schuldner Widerspruch erhob. Der Kläger hatte daraufhin das Verfahren zunächst nicht weiterbetrieben, sondern zu den Gerichtsakten mitgeteilt, daß er den Zahlungsbefehl zurücknehme. Im Auftrag des Klägers hatte sodann der Beklagte mit Schriftsatz vom 5. Juli 1962 das Verfahren wiederaufgenommen und Terminsanberaumung beantragt, ohne den Klageanspruch zu erläutern und zu begründen. Im Verhandlungstermin vom 26. Oktober 1962 hatte der Beklagte namens des Klägers und der Prozeßbevollmächtigte des Schuldners Ma [REDACTED] den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, weil der Schuldner ohne Anerkennung einer Rechtspflicht am 1. Oktober 1962 den Betrag von 3.000,- DM gezahlt hatte. Durch Beschluß vom 31. Oktober 1962 hatte sodann das Landgericht gemäß § 91a ZPO dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt mit der Begründung, daß die Klage unzulässig und aussichtslos gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat es nicht als bewiesen angesehen, daß dem Kläger durch die ihm ungünstige Kostenentscheidung vom 31. Oktober 1962 ein Schaden entstanden ist. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach § 91 a ZPO sei die Kostenentscheidung nach billigem Ermessen zu treffen gewesen; es könne nur geprüft werden, ob eine Ermessensüberschreitung erkennbar

sei. Das sei hinsichtlich des Beschlusses vom 31. Oktober 1962 nicht der Fall. Es lasse sich nicht feststellen, ob die Kostenentscheidung anders ausgefallen wäre, wenn der Beklagte den Klageanspruch begründet haben würde, zumal der Kläger mit Schriftsatz vom 3. September 1959 erklärt habe, daß er den Zahlungsbefehl gegen Ma[REDACTED] zurücknehme.

Durch die Zahlung von 3.000,- DM sei zwar eine Erledigung der Hauptsache in diesem Umfang eingetreten; davon sei jedoch der materiell-rechtliche Bestand der Zinsforderung, die der Kläger mit 1.012,- DM beziffert, nicht berührt worden. Die Frage, ob der Rechtsstreit hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen noch hätte weiter betrieben werden können, sei deshalb für die Frage, ob dadurch dem Kläger tatsächlich ein Schaden entstanden ist, bedeutungslos.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich nicht feststellen läßt, ob die Kostenentscheidung des Landgerichts anders ausgefallen wäre, wenn der Beklagte eine Klagebegründung eingereicht hätte. Zu Recht ist darauf abgestellt worden, daß der Kläger bereits am 3. September 1959, bevor der Beklagte für ihn tätig wurde, erklärt hatte, er nehme den Zahlungsbefehl zurück. Vergebens wendet sich die Revision gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der von der Erledigungserklärung mitumfaßte Zinsanspruch in seinem materiellen Bestand nicht berührt worden sei, ist zutreffend. Selbst wenn die Erklärung des Beklagten, die Hauptsache sei im Umfang der von dem Schuldner Ma[REDACTED]

geleisteten Zahlung erledigt, unsachgemäß gewesen wäre, so würde hiervon der Zinsanspruch des Klägers nicht berührt worden sein, so daß insoweit dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten ein Schaden nicht entstanden ist.

II.

Der Beklagte hatte aus der von dem Pächter Ma [REDACTED] am 1. Oktober 1962 gezahlten Summe von 3.000,- DM dem Kläger am 29. Oktober 1962 den Betrag von 1.505,30 DM überwiesen und die Differenz für Honorare aus anderen Verfahren verrechnet. Der Kläger hatte die Verrechnung in Höhe von 1.028,50 DM beanstandet und diesen Betrag von dem Beklagten verlangt. Das Landgericht ist dem Kläger insoweit gefolgt, als es den Betrag von 290,78 DM als zu Unrecht einbehalten bezeichnet und den Beklagten in diesem Umfang zur Zahlung verurteilt hat.

Das Berufungsgericht führt aus, es gehe nur noch darum, ob dem Kläger gegen den Beklagten über den zugesprochenen Betrag von 290,78 DM hinaus ein Anspruch von 737,72 DM zustehe. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt, daß der Betrag von 737,72 DM die Kosten betreffe, die der Beklagte auf Grund eines Urteils des Bundesgerichtshofs und eines Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts München I an eine Anwaltssozietät zu erstatten hatte, daß diese dem Kläger den insoweit doppelt gezahlten Betrag zurücküberwiesen habe und daß sich nicht feststellen lasse, worin ein Schaden des Klägers liegen soll, zumal die Berufungsbegründung einen diesbezüglichen schlüssigen Vortrag vermissen lasse.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung.

III.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger durch Telegramm vom 16. Dezember 1962 dem Beklagten mit sofortiger Wirkung alle Mandate entzogen, den Anwaltsvertrag fristlos gekündigt und dieses Vorgehen u.a. damit begründet, daß der Beklagte eine Gesamtabrechnung nicht erstellt, daß er aus der Sache St. ./. Ma. 1.505,30 DM unberechtigt behalten und sich grober Versäumnisse und Lügen schuldig gemacht habe; der Beklagte habe ferner auf die Aufforderung, ob er bereit sei, dem Kläger den in dem Prozeß St. ./. Ma. ("Nebengebührenprozeß") wegen der Erledigungs-Erklärung entstandenen Schaden zu ersetzen keine Antwort gegeben, außerdem durch unsachgemäße Behandlung des Räumungsrechtsstreits St. ./. Ma. (3 O 361/62 Landgericht München I) dem Kläger Schaden zugefügt. Der Beklagte habe sich an einem Samstag gegenüber dem Kläger verleugnen lassen. Der Kläger hat deshalb einen auf § 628 BGB gestützten Anspruch geltend gemacht und die Rückzahlung von geleisteten Vorsschüssen in Höhe von 3.845,- DM verlangt.

Das Berufungsgericht hat Tatsachen für einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB, der den Kläger zur fristlosen Kündigung des Anwaltsvertrages berechtigt haben würde, nicht festgestellt. Die insoweit von der Revision erhobenen Rügen wenden sich gegen die auf tatrichterlichem Gebiet liegende und damit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogene Würdigung des Verhaltens des Beklagten.

Das Berufungsgericht hat zutreffend Dienstvertragsrecht angewendet, weil der Vertrag zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber regelmäßig als Dienstvertrag anzusehen ist (BGB-RGRK,

11. Aufl. § 611 Anm. 61 und § 675 Anm. 1). Das Berufungsgericht hat auch den Begriff des "wichtigen Grundes", der nach § 626 BGB den Auftraggeber zur Kündigung des Mandats berechtigt, nicht verkannt. Ein wichtiger Grund ist ein Umstand, bei dessen Vorliegen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Um die Zumutbarkeit zu prüfen, ist die erschöpfende Abwägung aller Interessen erforderlich, die vernünftigerweise für oder gegen eine sofortige Beendigung des Dienstvertrages sprechen können (Ermann/Küchenhoff, 4. Aufl. § 626, Anm. 10). Das Berufungsgericht hat hierzu u.a. ausgeführt, es genüge nicht die subjektive Befürchtung des Auftraggebers, daß ihm durch Unterlassen der Kündigung Nachteile entstehen, sondern es müsse sich bei Anlegung eines objektiven Maßstabes eine erhebliche Beeinflussung des Vertrauensverhältnisses ergeben; die Ausübung des Kündigungsrechts dürfe nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Von diesem zutreffenden Ausgangspunkt her hat sodann das Berufungsgericht alle Tatbestände geprüft, welche nach der Ansicht des Klägers das Vorliegen eines wichtigen Grundes rechtfertigen sollen. In keinem dieser Tatbestände hat das Berufungsgericht eine grobe, die fristlose Kündigung rechtfertigende Pflichtverletzung seitens des Beklagten festzustellen vermocht. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß lediglich der Betrag von rund 290,- DM, den das Landgericht als vom Beklagten zu Unrecht einbehalten bezeichnet und dem Kläger zugesprochen hat, als Grund für die Kündigung und für die Bejahung der Rechtsfolgen aus § 628 BGB in Betracht kommen könne. Das Berufungsgericht ist insoweit jedoch in Übereinstimmung mit RGZ 94, 166, 167 der Ansicht, daß zwischen der Ursache der Kündigung und den vermögensrechtlichen Folgen ein gewisses Verhältnis bestehen müsse. Es ent-

spreche nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn verhältnismäßig geringfügige Vorfälle zum Anlaß oder gar zum Vorwand genommen werden dürften, Rechte aus § 628 BGB herzuleiten. Es komme hinzu, daß der Kläger die Dienste des Beklagten über eine längere Zeit hin ohne jede Gegenleistung in Anspruch genommen haben würde, wenn man einen wichtigen Grund mit den Rechtsfolgen des § 628 BGB als gegeben ansehen wollte. Im übrigen habe der Kläger die Dienste des Beklagten nach dem Zeitpunkt (26. Oktober 1962), in welchem er von der Einbehaltung von Teilen des in dem sogen. Nebengebührenprozeß seitens des Schuldners Ma [REDACTED] gezahlten Betrages von 3.000,- DM Kenntnis erlangt habe, bis 16. Dezember 1962 in mehreren Verfahren noch weiterhin die Dienste des Beklagten bis 16. Dezember 1962 in Anspruch genommen und ihm sogar noch ein Mandat (St [REDACTED] ./ Ma [REDACTED] - 3.0 362/62 Landgericht München I -) übertragen. Wenn der Kläger trotz der seit 26. Oktober 1962 bestehenden Kenntnis des Kündigungsgrundes, bestehend in der teilweise unberechtigten Einbehaltung der von Ma [REDACTED] geleisteten Zahlung, noch weiterhin die Dienste des Beklagten in Anspruch genommen und damit zumindest zum Ausdruck gebracht habe, daß er sich in seinem Vertrauen nicht wesentlich enttäuscht sehe, so sei nach Treu und Glauben ein stillschweigender Verzicht auf das Kündigungsrecht anzunehmen.

Diese von dem Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung begegnet keinen Bedenken. Der Gedanke der Verwirkung ist zwar ein allgemeiner Rechtsgedanke, der von der Treu- und Sorgfaltspflicht ausgeht und der für alle Rechtsverhältnisse gilt, denen eine besondere Treuepflicht des Dienstverpflichteten,

wie des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber, innewohnt (RGZ 113, 264, 269). Es können aber nur schwerwiegende Treueverstöße in Betracht kommen. Nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger das Verhalten des Beklagten bei der Abrechnung in dem sogen. Nebengebührenprozeß nicht als einen solchen schwerwiegenden Treueverstoß gewertet, so daß entgegen der Ansicht der Revision über die Regelung des § 628 BGB hinaus eine Verwirkung des Gebührenanspruchs des Beklagten nicht in Betracht kommt.

IV.

Der Schadensersatzanspruch, der nach der Ansicht des Klägers gegen den Beklagten wegen der Verletzung der Anwaltpflichten in dem Rechtsstreit H. [REDACTED] ./St. [REDACTED] (8 O 165/62 Landgericht München I) in Höhe von 56.623,61 DM bestehen soll; ist erstmalig mit dem am 12. Januar 1966 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 16. November 1965 erhoben worden. Rechtsirrtumsfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Zustellung dieses die Klage erweiternden Schriftsatzes lediglich auf den 12. Januar 1966 zurückgewirkt hat. Nach Ansicht des Berufungsgerichts würde ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten wegen Verletzung des Anwaltsvertrages am 16. Dezember 1965 verjährt sein, weil der Kläger dem Beklagten alle Mandate am 16. Dezember 1962 entzogen und der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben habe.

Diese Auffassung ist entgegen der Ansicht der Revision frei von Rechtsirrtum. Nach § 51 BRAO verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz

in drei Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruch entstanden ist; spätestens tritt die Verjährung in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags ein. Der späteste Beginn der Verjährung ist mithin die Beendigung des Auftragsverhältnisses (Kalsbach, BRAO, § 51 Rdn. 3). Es kommt also nicht darauf an, wann der Auftraggeber von dem behaupteten Schadensereignis und von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, sondern es ist lediglich auf die tatsächliche Beendigung des Auftragsverhältnisses abzustellen. Nach den auf Grund des unstreitigen Parteivorbringens getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Auftragsverhältnis am 16. Dezember 1962 durch die Entziehung sämtlicher Mandate beendet worden; der Beklagte hat danach keine Tätigkeit für den Kläger mehr ausgeübt, so daß die Verjährungsfrist am 16. Dezember 1962 zu laufen begann und am 16. Dezember 1965 ablief. Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht die Kündigung des Anwaltsvertrages nicht als aus wichtigem Grund gerechtfertigte Kündigung angesehen hat. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auch auf die Vorschrift des § 87 ZPO nicht an, wonach dem Gegner gegenüber die Kündigung des Vollmachtsvertrages erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirkung erlangt. § 87 ZPO trifft lediglich eine besondere Vorkehrung für die prozeßrechtliche Wirkung der Kündigung des Auftrags- und Vollmachtsverhältnisses, betrifft also nur das Außenverhältnis.

Angesichts der von dem Beklagten gemäß § 51 BRAO erhobenen Verjährungseinrede konnte das Berufungsgericht in eine sachliche Prüfung des von dem Kläger

in Höhe von 56.623,61 DM geltendgemachten Schadensersatzanspruchs nicht mehr eintreten.

V.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründungsschrift vom 30. März 1965 (Bl. 213 GA) erstmalig von dem Beklagten die Zahlung eines weiteren Betrages von 580,- DM verlangt und diesen Anspruch damit begründet, daß er insoweit ein Honorar an den Landgerichtsrat a.D. A. habe zahlen müssen, der die von dem Beklagten unterzeichneten und eingereichten Schriftsätze verfaßt habe. Der Kläger hat zwar erklärt, der Klageanspruch werde um den an A. gezahlten Betrag von 580,- DM "erhöht", der Klageantrag ist jedoch nicht geändert worden. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung seinen im ersten Rechtszug gestellten Klageantrag auf Zahlung von 6.161,50 DM nebst Zinsen wiederholt, ohne zu berücksichtigen, daß das Landgericht ihm hiervon den Betrag von 290,78 DM bereits zugesprochen hatte, inwieweit also keine Beschwer vorlag. Erkennbar ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger den nachgeschobenen Anspruch von 580,- DM in den Teil der Klageforderung einbeziehen wollte, in dessen Umfang er im ersten Rechtszug unterlegen war. Zwar ist im Berufungsurteil (BU S. 29) von "Klageerweiterung" die Rede; der Sachzusammenhang ergibt jedoch, daß das Berufungsgericht die Geltendmachung des Anspruchs von 580,- DM als Klageänderung angesehen hat, zumal der Kläger den Klage- bzw. Berufungsantrag nicht um diese Summe erhöht hatte.

Das Berufungsgericht hat mithin zutreffend die in der Berufungsinstanz vorgenommene Klageänderung nach §§ 264, 523 ZPO beurteilt. Da der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 21. März 1966 (Bl. 361 GA) in diese Klageänderung nicht eingewilligt hat, hatte das Berufungsgericht zu prüfen, ob die Klageänderung sachdienlich war oder nicht. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint, ohne indes insoweit eine Begründung zu geben. Die Beurteilung einer Klageänderung als sachdienlich ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur daraufhin unterworfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat; die Frage der Sachdienlichkeit beantwortet sich nach objektiven Gesichtspunkten (BGHZ 16, 317, 322; BGH LM § 264 Nr. 11). Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung in der Berufungsinstanz kann verneint werden, wenn das Berufungsgericht im Falle der Zulassung der Klageänderung über einen völlig neuen Streitstoff zu entscheiden hätte (BGH LM ZPO § 523 Nr. 1). Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht erkennbar für entscheidend gehalten, so daß die Verneinung der Sachdienlichkeit der Klageänderung keiner näheren Begründung bedurfte. Die Frage, ob der Beklagte verpflichtet war, dem Beklagten die Aufwendungen für die Inanspruchnahme der Dienste des Landgerichtsrats a.D. A. zu ersetzen, war in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht neuer Streitstoff, mit dem sich das Berufungsgericht im Zusammenhang mit einer Klageänderung nicht zu befassen brauchte.

VI.

Die Revision erweist sich somit in vollem Umfang als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Engels

Dr. Bode

Meyer

Dr. Weber

Sonnabend